

FUNDAMENTOS DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: SUA IMPORTÂNCIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Anderson Araújo de Medeiros¹

RESUMO

A ação declaratória de constitucionalidade foi inserida pela emenda constitucional nº 03 de 1993. Assunto dos mais importantes dentro da seara constitucional, refere-se ao tema controle de constitucionalidade, ao qual será retratado com amplitude e objetividade, reforçando os principais aspectos do seu campo de atuação, entre eles: a posição de alguns autores considerando-a eivada de vício de inconstitucionalidade; os legitimados para a sua propositura; os efeitos das decisões cautelar e definitiva, além da possibilidade de modulação destes; o procedimento da ação; a admissão do *amicus curiae* no procedimento legal; entre outros. Todas as seções e subseções deste artigo demonstram a importância da ADC para o ordenamento jurídico brasileiro, o que, ao final, será possível reconhecê-la como uma verdadeira ferramenta de controle e combate a invalidades no campo legislativo, preservando-se a ordem constitucional vigente e tutelando a segurança jurídica dos cidadão brasileiros.

Palavras-chave: Ação Declaratória de Constitucionalidade. Controle de Constitucionalidade. Fundamentos e Importância.

FUNDAMENTALS OF DECLARATORY ACTION OF CONSTITUTIONALITY: ITS IMPORTANCE FOR THE BRAZILIAN LAW

ABSTRACT

The Declaratory Action of Constitutionality was inserted by the Constitutional Amendment nº 03 of 1993. Subject of much importance inside the constitutional area, it refers to constitutionality control, which will be shown with amplitude and objectivity, reassuring key aspects of their field of activity, including: the thought of some authors who consider it to be tainted with unconstitutionality; those legitimated to its proposal, the effects of interim and final decisions, besides the possibility to have these modulated; the action procedure; the *amicus curiae* admission of the legal procedure, amongst others. All sections and subsections of this article highlight the importance of ADC to the Brazilian legal system, making it a real control tool against all nullities of the legislative field, preserving the current constitutional order and protecting the judicial security of the Brazilian citizen.

Keywords: Declaratory Action of Constitutionality. Judicial Review. Federal Constitution. Brazilian Legal System. Legal Security.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade liberal, o direito dependia basicamente do legislador; hoje a sociedade técnica e de massa busca o juiz como o guardião de seus valores, de seu aperfeiçoamento e

¹ *Docente do Curso de Direito do UNI-RN. Advogado.

de sua própria evolução. Essa busca desenfreada acaba por causar um congestionamento do Judiciário.

Por conseguinte, surge a importância de instrumentos de controle concentrados, como no caso da ação declaratória de constitucionalidade, pois não há lógica e atenta contra a própria harmonização e conciliação das decisões judiciais que o Judiciário mantenha milhares de processos em tramitação no Brasil inteiro, quando o STF, com uma única decisão, poderia pôr fim a essas inúmeras controvérsias, tornando desnecessários esses milhares de processos.

O estudo a ser apresentado tem como assunto um dos mais relevantes temas dentro da seara constitucional, refere-se à temática da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), principalmente se visualizada sob o prisma de sua importância para o ordenamento jurídico. Sob essa ótica, o presente trabalho aponta suas principais peculiaridades, e dentre elas destacam-se: a legitimidade para a sua propositura; os efeitos das decisões nesta ação e a possibilidade de sua modulação; a posição de alguns autores considerando-a eivada de vício de inconstitucionalidade; o procedimento da ação; a admissão da figura do *amicus curiae*, entre outras.

Questão de extrema importância a ser percorrida neste trabalho é a que está alinhada na seguinte problematização da pesquisa: A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) possui real relevância para o ordenamento jurídico? A ação direta de inconstitucionalidade, por si só, já seria suficiente nesse papel repressor de tutelar o controle eficaz da ordem constitucional?

Nesse desiderato, tem-se um estudo criterioso quanto à importância da ação declaratória de constitucionalidade para o ordenamento jurídico brasileiro, seja sobre o ponto de vista de seus requisitos próprios que a diferencia das demais ações do controle abstrato, seja através do seu efetivo papel instalado no Supremo Tribunal Federal, de modo a eliminar a insegurança jurídica advinda de conflitos normativos, ou mesmo através da proteção à supremacia da Constituição e a paz social.

Por fim, a pesquisa trata-se de uma revisão sistemática de caráter descritivo e analítico com abordagem qualitativa. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem com lastro em estudos doutrinários, embasados na legislação que envolve o tema, e para que o leitor não se espraia na dúvida, abordaremos o posicionamento dominante quando houver divergência, seja no âmbito doutrinário ou jurisprudencial, quando o caso exigir.

2 SURGIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE – ADC

A ação declaratória de constitucionalidade surge no cenário jurídico brasileiro, mais precisamente na seara do Direito Constitucional, no primeiro trimestre do ano de 1993, quando vivíamos sob o regime de governo do Presidente Itamar Franco, com a Emenda à Constituição de nº 03/1993 que alterou o art. 102, I, inserindo o §2º do art. 102, vindo a se consolidar de forma definitiva com surgimento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

A ideia inicial de inseri-la na Constituição Federal surgiu no governo Collor, com a intenção de frear as inúmeras controvérsias surgidas em torno da constitucionalidade de certas leis que nasceram naquela época e emperravam o seu programa de governo.

Após o surgimento da EC nº 03/1993, fazia-se necessário regulamentação legislativa de tal instituto, o que aconteceu por intermédio da Lei 9.868, de 1999.

Demais disso, a emenda constitucional que instituiu a ADC teve e tem endereço certo, vez que busca brevar, exatamente, as chamadas ações coletivas, pelas quais são suscitadas questões que aguçam a sensibilidade dos jurisdicionados, a curiosidade da mídia e quase sempre buscam a responsabilização estatal.

Sua razão de ser, o que lhe fornece uma peculiaridade em face das outras ações diretas, consiste na solução definitiva de dúvidas ou incertezas existentes a respeito da constitucionalidade de lei ou do ato normativo, surgidas em virtude de grave controvérsia judicial travada em sede de controle de constitucionalidade difuso ou incidental, porém visa à declaração de sua constitucionalidade. Daí a necessidade de prévia demonstração, como pressuposto de admissibilidade da própria ação, de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

3 CONSTITUCIONALIDADE DA ADC

No mesmo ano em que a ADC passou a integrar o texto constitucional pátrio, a doutrina, bem como os juristas, não pouparam críticas contra esse novo instituto. Um dos pontos questionados foi a possibilidade de reconhecimento de constitucionalidade de um ato, sem a devida manifestação contrária do polo passivo, ocorrendo violação ao contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, o que de pronto consideraram inconstitucional a ADC.

Porém, como já se tem pacificado na jurisprudência, tanto a ADIn como a ADC se desenvolvem por meio de um processo objetivo, ou seja, um processo em que não se está a discutir e a solucionar um conflito de interesses, mas a averiguar a compatibilidade da lei ou ato normativo, questionado com o texto constitucional.

A discussão acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade é o ponto principal da ADC, isto é, o pedido que o interessado formula ao ajuizar tal ação é o de que seja declarada a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, não possuindo nenhum interesse em sanar uma controvérsia intersubjetiva.

E, como decorrência desse processo objetivo, fica claro que as partes na ADC e ADIn são assim consideradas apenas do ponto de vista formal, não se podendo trazer as partes, subjetivamente falando, do âmbito processual civil para essa jurisdição constitucional objetiva da ADC.

É de bom alvitre lembrar que, também como consequência desse processo objetivo, não se encontra presente na ADC, nem mesmo no âmbito formal, a figura do réu - polo passivo.

A objetividade do processo, em ADC, resulta do fato deste ser “essencialmente unilateral, não contraditório, sem partes, no qual há um requerente, mas não há necessariamente um requerido” (MENDES, 1995, p. 198).

Outrossim, a alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário encontra-se em zona de certeza negativa, dado o fato de que o próprio STF, já mesmo antes do surgimento da CR/88, previa em seu regimento interno a possibilidade de fiscalização abstrata de constitucionalidade, e, embora não exponha de forma expressa a eficácia *erga omnes* de suas decisões, essa é afirmada desde a criação do controle de constitucionalidade (CLEVE, 2000).

O fato de não podermos discutir a matéria, posteriormente à decisão do STF, tendo-se com isso um engessamento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade daquela lei ou ato normativo específico, decorre de “uma arquitetônica que adota a convivência entre os sistemas difuso e concentrado de constitucionalidade, não importando então em supressão do direito de acesso do cidadão ao judiciário” (CLEVE, 2000, p. 205).

Ademais, Ataliba, por sua vez, levanta que “ao abolir o contraditório, a emenda criou um processo sem parte, sem duplo grau de jurisdição e sem recursos” (ATALIBA, 1994, p. 33).

Ora, o direito de ação é inerente a cada um de nós, podendo ser utilizado de acordo com a conveniência e oportunidade, sendo por isso facultativo, bem como independente de termo ou não do direito alegado na peça inicial, e por essa razão, a partir do momento em que a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo se torna inquestionável por decisão do STF, o citado direito de ação perde sua razão de ser.

Entretanto, em um segundo momento, após uma análise mais cuidadosa, fica perceptível que, se a Corte Suprema considera um ato constitucional, nada impede que ela volte a apreciar a questão, podendo se aproveitar, por exemplo, de uma ADIn, entendendo-se pela inconstitucionalidade, podendo também, por outra opção, rever o seu posicionamento por intermédio de uma reclamação constitucional, ferramenta processual usada após o descumprimento de uma decisão tomada anteriormente pelo órgão máximo da jurisdição brasileira – o STF.

Então, de uma forma ou de outra, opinando o STF pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, fica entendida a inexistência de violação ao princípio do direito de ação, e conseqüentemente, passamos a nos filiar ao posicionamento de Clève (2000), em seu cerne.

Destarte, a ADC tem como escopo maior reforçar a noção de segurança jurídica, configurando-se, portanto, como um instrumento por meio do qual se busca elidir tal incerteza, conforme entendimento de Mendes (1995), não demonstrando nenhuma forma, em seu agir, tendenciosa a abolir os direitos e garantias fundamentais, como querem alguns doutrinadores.

Com isso, não há como considerar inconstitucional a EC nº 03/93, no que se refere à criação da ADC, visto que, em dedução ao exposto acima, não existe nenhuma violação aos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e do direito de ação. Nesse sentido, na ADC nº 01², o próprio Pretório Excelso considerou a EC 03/93 como sendo constitucional.

Deve-se observar ainda que a ação só vale se demonstrada objetivamente a existência de controvérsia judicial em torno da constitucionalidade da norma. É necessário, no entanto, que o autor refute as razões alinhavadas como fundamento à tese da inconstitucionalidade e pleiteie a declaração de sua constitucionalidade.

3.1. FINALIDADE E OBJETO DA ADC

ADIn e ADC se desenvolvem por meio de processos objetivos, como já dito anteriormente, em que ambas possuem como objetivo maior proteger a integridade e validade do texto constitucional;

2 STF. ADC 1 QO / DF. Tribunal Pleno. Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, j. 27/10/1993. DJU 16/06/95.

porém a primeira visa especificamente expurgar do ordenamento jurídico brasileiro a lei ou ato normativo maculado pela eiva da inconstitucionalidade, ao passo que a segunda tenta o saneamento de uma discussão envolvendo a validade de uma lei ou ato normativo que está sendo questionado em face da CF/88, buscando ratificar a constitucionalidade do mesmo.

Alinha-se ainda como objetivo da ADC a emergência de se amparar importante lesão ao princípio da isonomia, posto que muitas vezes decisões conflitantes ensejam tratamento desigual em situações de igualdade.

Ademais, a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento suficiente para a pronta solução de controvérsia judicial em matéria que envolve questão constitucional, pois, como o próprio STF³ já definiu:

não é ela cabível quando o autor a propõe sustentando a constitucionalidade do ato normativo, e pretendendo, portanto, obter declaração de sua constitucionalidade pela via indireta da decisão de improcedência dessa ação.

No entanto, quanto à eficácia da ADIN⁴, também explanou:

quer de procedência, quer de improcedência, apenas estende a todos (erga omnes) no sentido de que, em face de todos, sua eficácia se exaure na declaração de que o ato normativo é inconstitucional (e, portanto, nulo desde a origem) ou constitucional (e, conseqüentemente, válido) (Parte do Voto do Min. Moreira Alves, p. 15, ADC 1-1-DF). Ora, a decisão na ação direta de constitucionalidade produz efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Judiciário e ao Poder Executivo, o que configura um plus em relação aos efeitos produzidos pela decisão na ação direta de inconstitucionalidade.

No que pertine ao objeto da ADC, fulgurantemente, após uma análise do dispositivo constitucional 102, I, "a", fica compreendido que tal instituto só é cabível em face da CF/88, em se tratando de lei ou ato normativo federal, mas estadual e municipal não. Todavia, segundo Mendes (1995), há a possibilidade do interessado utilizar-se da ADC contra lei ou ato normativo estadual, se esse é questionado em face da Constituição Estadual.

Ademais, Clève (2000), apud Slaibi Filho (2000), esclarece ainda que:

A ADC não pode ter por objeto atos normativos pré-constitucionais (a questão envolve juízo de revogação e não de constitucionalidade), nem atos regulamentares (a questão é de legalidade e não de constitucionalidade), exceto os definidos autônomos (CLÈVE, 2000, p. 244).

3.2. REQUISITO DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE

A Excelsa Corte exige como requisito, para o conhecimento da ADC, que a parte interessada demonstre a *controvérsia judicial relevante*, reclamação esta presente no artigo 14, III, da lei 9868/99, não constando em matéria de ADIn. Assim, o instituto jurídico da ADC não pode ser

3 STF ADC 1-1 / DF. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, j. 27/10/1993. DJU 16/06/95.

4 STF ADC 1 QO / DF. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, j. 27/10/1993. DJU 16/06/95.

utilizado em toda e qualquer discussão acerca da legitimidade de lei ou ato normativo, perdendo, talvez, dessa forma, sua razão de ser, vez que fica reservado para os casos nos quais exista dúvida fundada sobre a conformidade do ato normativo com a Constituição.

Deixa claro o STF⁵ que tal exigência far-se-á necessária pelo fato desse próprio Tribunal não figurar no sistema jurídico pátrio como órgão consultivo, mas sanador de controvérsia que gire em torno da compatibilidade da lei ou ato normativo com a lei maior.

A DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO SE ADSTRINGE AOS LIMITES DO OBJETO FIXADO PELO AUTOR, MAS ESTES ESTÃO SUJEITOS AOS LINDES DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL QUE O AUTOR TEM QUE DEMONSTRAR.

Em ilação às disposições doutrinárias e jurisprudenciais, podemos asseverar com segurança que o requisito da *controvérsia judicial relevante* não se encontra provado com a arguição de controvérsia *doutrinária*, nem mesmo por meio de um exame meramente quantitativo, ou seja, não basta que existam decisões conflitantes em si, é necessário, acima de tudo, a relevância da controvérsia judicial.

Ainda nesse julgado acima, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes proferiu voto informando que uma generalização de decisões inconstitucionais não torna inviável a ADC, mas apenas quando as decisões entenderem a matéria constitucional.

3.3. LEGITIMADOS DA ADC

Sabe-se que a EC nº 45/2004 ampliou a legitimação para agir no controle abstrato perante o Supremo Tribunal Federal, igualando os legitimados em ação declaratória de constitucionalidade aos legitimados em ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, I ao IX).

Atualmente, portanto, os mesmos legitimados perante o Supremo Tribunal Federal podem propor todas as ações do controle abstrato: ação direta de inconstitucionalidade genérica, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Somente a ação direta de inconstitucionalidade interventiva – também denominada “representação interventiva” – proposta perante o Supremo Tribunal Federal, para o fim de fiscalizar o procedimento interventivo da União em Estado ou no Distrito Federal (CF, art. 36, III), possui legitimação restrita, exclusiva do Procurador-Geral da República.

Finalmente, cabe esclarecer que, de agora em diante, o Supremo Tribunal Federal exigirá de alguns legitimados – dos denominados “legitimados especiais” – a comprovação da falada pertinência temática para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade.

Até a promulgação da EC nº 45/2004, não fazia sentido falar-se em pertinência temática para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, pois todos os legitimados até então eram

5 STF ADC 1 QO / DF. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, j. 27/10/1993. DJU 16/06/95.

“legitimados universais”, em relação aos quais não se exigia a comprovação desse pressuposto (os antigos legitimados em ação declaratória de constitucionalidade eram o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, a Mesa da Câmara dos Deputados e a Mesa do Senado Federal).

Agora, com a ampliação dos legitimados, certamente o Supremo Tribunal Federal exigirá dos legitimados especiais a comprovação de pertinência temática, também para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, assim como na ação declaratória de inconstitucionalidade.

Portanto, coube ao Supremo Tribunal Federal⁶ adotar o entendimento de que alguns dos legitimados para as ações de controle direto de constitucionalidade devem demonstrar o requisito da “pertinência temática” em relação objeto da ação, como um pressuposto de legitimidade ativa.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, os legitimados para a propositura de tais ações não são considerados, pelo menos materialmente, partes no processo, pois nesse tipo de ação de caráter abstrato e objetivo não existe litígio referente à situação subjetiva e concreta, ou seja, inexistente parte individualizada.

São legitimados “formais” para a propositura de ações diretas, incumbidos pela ordem jurídica de propugnarem judicialmente inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do poder público.

As ações diretas não são propostas contra partes, mas sim contra lei ou ato normativo possivelmente inconstitucional.

Mesmo a Constituição não fazendo distinção entre legitimados para a propositura da ação, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem limitado algumas legitimidades, como nos casos de Governador de Estado, da Mesa da Assembleia Legislativa, da Confederação Sindical e das entidades de classe de âmbito nacional, exigindo desses entes a chamada “pertinência temática”.

Na visão do autor Cunha Júnior (2008, p. 33), a chamada pertinência temática seria “a demonstração do *interesse de agir* diante da necessidade da demonstração de uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo impugnado e os interesses defendidos por esses legitimados”. Esse também é o entendimento do Ministro Carlos Velloso na ADIN 1.507-MC-AgR.

Após a ampliação do rol de legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 CF/88), um sem número de ações chegou ao Supremo Tribunal Federal para questionar constitucionalidade de leis ou atos normativos pelos diversos entes legitimados, o que fez com que houvesse, por parte do órgão máximo da jurisdição brasileira, uma paulatina interpretação de restrição a essa demanda, tudo imbuído por um desejo de racionalização jurisdicional e provável segurança jurídica.

Essas decisões foram dividindo os legitimados em duas classes: os universais e os especiais (dotados de pertinência temática). Os universais não necessitam demonstrar nenhum tipo de relação lógica entre seus interesses e a demanda, pois possuem um caráter coletivo de substituição, ou seja, agem em nome de todos, indistintamente, podendo impugnar qualquer norma, independente de seu conteúdo material, enquanto os legitimados especiais precisariam demonstrar a relação entre o objeto da demanda e os interesses de seus representados, ou seja, relação com suas finalidades institucionais.

6 STF. ADC 3.906-AgR. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Menezes Direito, j. 7/8/2008. DJU 05/09/08.

O STF construiu a pertinência temática através da sua jurisprudência, privilegiando uma racionalização dos julgados, na tentativa de diminuir o número de processos apresentados ao controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

Na verdade, quando se busca um interesse temático entre o objeto vindicado na norma e a finalidade institucional da pessoa jurídica, através da declaração de inconstitucionalidade, estamos considerando tratamentos subjetivos e individuais ao controle concentrado de constitucionalidade, algo discrepante diante da natureza do instituto na jurisdição constitucional.

Desse modo, pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal utilizou sua competência para atuar como ente político, modificando, ou pelo menos interpretando, o texto constitucional conforme sua conveniência, contrariando o pensamento do legislador constituinte de 1988, que possuía outra intenção na criação da ordem jurídica, a de dotar todos os entes democráticos do debate constitucional de legitimidade concorrente e igualitária, em defesa da Constituição, não para defesa de interesses individuais de suas esferas de atuação.

3.4. DECISÃO EM ADC

A ADC só será julgada se estiverem presentes na sessão pelo menos 08 (oito) ministros, dos 11 (onze) que compõem o STF (vide art. 101, *caput*, da CF/88), e, após o julgamento, a lei ou ato normativo questionado só será considerado constitucional ou inconstitucional se, num ou noutro sentido, manifestar-se a maioria absoluta do Pleno do STF. E na hipótese de não ser atingido o número mínimo de 06 (seis) ministros adotando o mesmo posicionamento, estando ausentes ministros em número que possa influenciar no julgamento, ocorrerá a suspensão deste até o comparecimento dos faltosos, a ponto de se chegar ao número necessário de presentes para a prolação de uma decisão, pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, sendo que o único recurso possível para se questionar a decisão é o embargo de declaração.

Essa única forma recursal está descrita no art. 337 do CPC: “cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas”. O prazo para esse recurso é de cinco dias.

A petição inicial deve conter cópia da lei ou do ato normativo que está sendo questionado. Ela deve ser fundamentada, caso contrário pode ser inadmitida de imediato pelo relator. Para estabelecer o contraditório, o relator deve pedir informações às autoridades de quem emanou a lei, tais como Presidente da República, Congresso Nacional.

Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos requerentes, o relator poderá ouvir outros órgãos ou entidades. Caso haja necessidade de esclarecimento da matéria, podem ser designados peritos para emitir pareceres sobre a questão ou chamadas pessoas com experiência e autoridade no assunto para opinar. O Advogado-geral da União e o Procurador-Geral da República devem se manifestar nos autos.

Quando houver pedido de medida cautelar, só poderá haver concessão pela maioria absoluta dos ministros que compõem o Tribunal, ou seja, por 6 votos, salvo em caso de possível decisão monocrática em período de recesso do tribunal. Somente em casos de excepcional urgência, a cautelar poderá ser deferida sem que sejam ouvidas as autoridades de quem emanou a lei. Ademais, uma vez proposta a ação, não se admite desistência.

A decisão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei somente será tomada se estiverem presentes na sessão de julgamento pelo menos oito ministros. E, uma vez proclamada à constitucionalidade em uma ADC, será julgada improcedente eventual ação direta de inconstitucionalidade contra a mesma lei. Do mesmo modo, uma vez proclamada à inconstitucionalidade em ADI, será improcedente a ação declaratória de constitucionalidade contra a mesma norma (efeito ambivalente da ADC e ADI).

3.4.1 Efeitos da decisão

O legislador, fazendo emergir no ordenamento jurídico pátrio as disposições do artigo 24, da lei 9868/99, não se mostra inovador, pois essa realidade é uma decorrência da simetria constitucional existente. Sob esse aspecto, vejamos o seu teor:

Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

A procedência do pedido formulado em uma ação corresponde à improcedência da outra, e isso é lógico, em virtude da ADIn e ADC serem simétricas, e desse fato decorre a consequência de não poder o legislador ter agido de outra forma, conferido tratamentos diversos para essas ações, no que tange aos efeitos da decisão definitiva. O próprio STF⁷ já considerou que as decisões nessas ações seriam equivalentes:

Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade.

O parágrafo único do artigo 28, da lei 9868/99, dispõe sobre os efeitos da decisão definitiva em controle principal de constitucionalidade, atribuindo eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Todavia, mais uma vez o legislador não inovou na matéria, em relação a essa eficácia, pois a mesma é da essência desse controle, em que o que se discute é a adequação ou não da lei ou ato normativo com a Carta Política de 1988, e uma vez resolvido o caso, a solução encontrada será oponível contra todos.

Por outro lado, o efeito vinculante foi agregado ao sistema jurídico brasileiro por meio da EC 03/93, proibindo aos órgãos públicos a prática de qualquer ato semelhante ao que foi declarado inconstitucional pelo STF⁸.

O efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias constitucionais. Natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante das decisões proferidas em processo de controle abstrato.

7 STF, Rcl 1880 AgR / SP. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Maurício Corrêa, j. 07/11/2002. DJU 19/03/2004.

8 STF, Rcl 935 / DF. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. GILMAR MENDES, j. 28/04/2003. DJU 17/10/2003.

Quem se vincula à decisão é a administração pública federal, estadual e municipal, e alguns autores, como Nery Júnior (2003), consideram a distrital também, não podendo praticar ato com teor diverso do atribuído pelo STF, como também os outros órgãos do Poder Judiciário, a exemplo do Juiz de 1º grau.

Segundo a doutrina, o STF não se autovincula, e esse entendimento encontra-se patente nas disposições do art. 102, §2º, da Carta Maior, ao utilizar a expressão *relativamente aos demais órgãos do poder judiciário*.

O legislativo também não é atingido por esse efeito vinculante, enquanto produtor de ato normativo primário, ainda que apresente o mesmo conteúdo da lei ou ato normativo considerado inconstitucional. Mas, a partir do instante em que os órgãos deste poder passam a atuar administrativamente, passam a vincular-se à decisão definitiva proferida pelo STF em ADIn e ADC.

Ressalte-se que o efeito vinculante independe da fundamentação invocada naquele processo específico.

Sob este prisma, válido registrar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal⁹, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, vejamos:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

Por fim, em sentido contrário, como bem sustenta Clève (2000, p. 201), cita-se:

Não é razoável admitir-se que o judiciário esteja com seus canais inteiramente congestionados, com milhares de processos em tramitação no Brasil inteiro, quando o STF, com uma decisão, poderia resolver definitivamente a questão, tornando desnecessários milhares de processos.

3.4.2 Modulação dos Efeitos da Decisão de “In”Constitucionalidade

Primeiramente, a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal possui efeito retroativo (*ex tunc*), pois, por óbvio, o que se busca é a manutenção e confirmação da presunção de constitucionalidade que já vigorava, porém agora de forma absoluta.

Diante disso, quanto a essa decisão não haveria como haver modulação a permitir que existisse inconstitucionalidade por um período e constitucionalidade por outro; no entanto, tem como se admitir que em havendo decisão de improcedência do pedido declaratório de constitucionalidade haja possível modulação dos efeitos dessa decisão, pois, nesse caso, ocorreu uma verdadeira decisão declaratória de inconstitucionalidade, levando-se em consideração a ambivalência das duas ações – ADC e ADI.

Assim, embora a ADC almeje reconhecer a constitucionalidade da lei ou ato normativo, empecilho não há para que dessa ação resulte uma declaração de inconstitucionalidade.

9 STF, Rcl 1880 AgR / SP. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 07/11/2002. DJU 19/03/2004.

O entendimento convencional acerca dos efeitos da *declaração de inconstitucionalidade* é o de que esta gera a nulidade absoluta do ato normativo ou lei, ou seja, pelo fato deste transgredir disposição constitucional, será declarado nulo desde o momento de sua edição – efeito *ex tunc*.

Entretanto, como exceção a essa regra, surge o artigo 27, da lei 9868/99, permitindo que o STF module os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, mas a doutrina, em especial os tributaristas, considera esse artigo inconstitucional, pois a declaração de inconstitucionalidade retroage à data da edição do ato ou lei.

Os constitucionalistas, sob o fundamento de que se deve ter em vista outros bens constitucionalmente protegidos, entendem possível a modulação dos efeitos da decisão por parte do STF.

A decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei tem eficácia genérica, válida e obrigatória contra todos. A lei também diz que se gera o efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, que não podem contrariar a decisão. Ocorrem ainda efeitos retroativos, ou seja, quando a lei é declarada inconstitucional, perde o efeito desde o início de sua vigência.

A decisão do Supremo Tribunal Federal passa a surtir efeitos imediatamente, salvo disposição em contrário do próprio tribunal, ou seja, quando a segurança jurídica ou excepcional interesse social estiverem em jogo, o STF poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou em outro momento a ser fixado. Essa decisão depende da aprovação de dois terços dos ministros (art. 27 da Lei 9868/99) da Corte.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação da ADC foi extremamente importante para a ordem legal, tendo em vista que não existia no nosso sistema jurídico pátrio nenhuma norma ou lei extravagante capaz de solucionar uma possível dúvida surgida em face da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, gerando com isso uma insegurança jurídica.

A emenda constitucional que instituiu a ADC possui objetivos certos, quais sejam, impor exatamente freios às chamadas ações coletivas, pelas quais são suscitadas questões que aguçam a sensibilidade dos jurisdicionados, a curiosidade da mídia e quase sempre buscam a responsabilização estatal.

Como por deveras vezes restou decidido pela Corte Maior, não há que se levantar mais a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da EC 03/93 no que tange aos dispositivos constitucionais modificados e criados, disciplinadores da ADC.

Entretanto, não podemos deixar de reconhecer que a ADI e a ADC possuem um finalidade característica, qual seja, eliminar inseguranças e incertezas jurídicas em torno das questões constitucionais, unificando entendimentos e garantindo a harmonia e a unidade do sistema jurídico.

Nesses passos, percebe-se que a ADC não se restringe a uma mera declaração de constitucionalidade, até porque já está em vigor entre nós o princípio da presunção de constitucionalidade de lei dos atos normativos do poder público, em respeito a nossa Carta Magna. Por isso, ela vai além, tenta resolver, em definitivo, as controvérsias judiciais em torno da questionada constitucionalidade de tais instrumentos normativos, seja no Judiciário, seja no Executivo.

Enfim, pode-se dizer que assim como a ADI, a ADC também possui imenso fundamento democrático, já que uma lei perfeitamente regular e legítima pode não ser aplicada pelo Poder Executivo ao argumento de provável inconstitucionalidade. Nesses casos, a ADC torna-se um verdadeiro instrumento favorável ao cidadão e à sociedade contra o descumprimento das leis, e, pois, contra o Estado de Direito e a segurança jurídica que deste se aguarda.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios Constitucionais do Processo**. Revista de Processo, São Paulo, ano 19, nº 74, 1994.

ATALIBA, Geraldo. Revista de Inf. Legislativa, n. 121, ano 31, 1994, págs. 33-34.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das leis**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2008. Ed. Podivm. p. 333.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Processo. Publicação oficial do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual. Ano 25. Nº 97. P. 241-250, janeiro a março de 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes, Ed. Saraiva, 1995.

_____. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** 2ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. **O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade.**In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 134, p. 11 – 39, abr./jun., 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional,** 5ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** Atualizado até 07 de julho de 2003. 7ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Princípios de processo civil na Constituição Federal.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Ação Declaratória de Constitucionalidade.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 8. Ed. ver. e atual., São Paulo, 2010.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade.** 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.